

NUEVAS RELACIONES DE TRABAJO, DISRUPCIÓN TECNOLÓGICA Y SU IMPACTO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y DE EMPLEO

David Montoya Medina
Profesor Titular de Universidad
Universidad de Alicante

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Incidencia de la revolución tecnológica en las relaciones de producción. 2.1.- El prisma cuantitativo: la incidencia en el volumen de empleo. 2.2.- Los cambios de índole cualitativa. 3.- Retos para el ordenamiento jurídico.

1.- Introducción.

Debemos de partir de lo evidente. Y es que la proliferación en nuestro día a día de la robotización y de las nuevas tecnologías constituye un fenómeno exponencial e imparable, que afecta a todos los órdenes de nuestra vida y que, desde luego, no representa una moda pasajera, sino que ha venido para quedarse.

Como es lógico, la denominada “*disrupción tecnológica*”¹ está teniendo una incidencia directa en las empresas y en las relaciones producción. La explicación de este fenómeno resulta sencilla. Por razones de competitividad, es lógico que las empresas se afanen por incorporar todo aquello que facilita y mejora su producción lo que pasa en buena medida por la implementación permanente de los adelantos tecnológicos. Se trata, por lo demás, de un fenómeno que podemos constatar, a pie de calle, como meros ciudadanos y consumidores. Por ejemplo, a la hora de hacer la compra en el supermercado, cada vez es más frecuente disponer de un número determinado de cajas automáticas para registrar los productos y pagar los artículos adquiridos. También en los aeropuertos, para proceder a la facturación de las maletas, ya no hace falta ir al mostrador de facturación. Los viajeros disponen de mecanismos automatizados para obtener las tarjetas de embarque, etiquetar las maletas y enviarlas a la bodega del avión sin requerir necesariamente la intervención del personal de la aerolínea para acometer dicho proceso.

¹ Sobre el alcance de dicha expresión, cfr. CRUZ VILLALÓN, J. “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *Temas laborales* nº 138, 2017, págs. 21 y 22.

Pues bien, en este contexto resulta inevitable plantearse qué repercusiones está produciendo la revolución tecnológica en las relaciones de producción y qué retos plantea dicho escenario para nuestro ordenamiento jurídico. Como se verá, se trata de efectos muy variados que, de hecho, afectan a todos los ámbitos de nuestra disciplina (relaciones laborales individuales y colectivas, Derecho del Empleo, Seguridad Social, salud laboral, etc.), que fue concebida y sigue todavía anclada, en buena parte, sobre el modelo de trabajo resultante de la revolución industrial ahora en claro proceso de repliegue.

2.- Incidencia de la revolución tecnológica en las relaciones de producción.

Probablemente el efecto más evidente y notorio de la proliferación masiva de las nuevas tecnologías es el de su probable impacto sobre el empleo. Si bien se mira, la incidencia de las nuevas tecnologías sobre el empleo admite dos perspectivas de análisis. Por una parte, el fenómeno puede ser contemplado desde un punto de vista cuantitativo, lo que implica plantearse cuánto empleo se destruirá y cuánto se creará a consecuencia de la tecnificación. Por otra parte, puede, asimismo, ser analizado desde un prisma cualitativo, esto es, plantearse qué tipo de empleo generará dicho proceso.

2.1.- El prisma cuantitativo: la incidencia en el volumen de empleo.

Desde el punto de vista de su incidencia cuantitativa sobre el empleo, la irrupción de las nuevas tecnologías constituye un arma de doble filo, pues provocará dos efectos de signo opuesto sobre las relaciones de producción. Por una parte, permitirá producir más bienes y servicios en menos tiempo lo que se traducirá positivamente en un aumento de la productividad. Pero, por otra parte, es probable que incida negativamente en el empleo, sobre todo en los puestos de trabajo de perfil clásico. De hecho, es un efecto que se está produciendo ya. Volviendo a los ejemplos expuestos con anterioridad, la aparición de un número determinado de cajas automáticas en un supermercado o de mostradores automáticos de facturación en un aeropuerto tienen una evidente incidencia negativa en el volumen de empleo de dichas empresas pues lo normal es que los procesos de automatización vayan progresivamente acompañados de minoraciones en el tamaño de la plantilla.

¿Cuánto empleo se destruirá y cuáles serán los puestos de trabajo más afectados por la digitalización? Conforme a lo señalado por el Informe del Foro

Económico Mundial, de enero de 2016, *The Future of Jobs*², entre los años 2015 y 2020 la digitalización de la economía conllevará la desaparición de 7,1 millones de puestos de trabajo y la creación de 2,1 millones de nuevos empleos. Desde luego, se trata de una mera predicción y, como tal, resulta harto difícil aventurar si se cumplirá o no. Lo que creo que sí es dable afirmar es que, aunque resulte difícil cuantificarlo, es más que probable que la disrupción tecnológica tenga un importante impacto negativo en el empleo y que ello puede ser especialmente preocupante en España. Y ello por dos razones ya apuntadas por la doctrina³.

En primer lugar, no debe pasar inadvertido que nuestro país cuenta, ya de por sí, con un alto nivel de desempleo. En agosto de 2018 se registró una tasa de desempleo del 15,2 %, la segunda más alta de la UE después de Grecia, lo que significa que todavía no se ha recuperado el empleo que se destruyó con ocasión de la crisis que se inició en 2008. Por tanto, si a nuestro paro estructural debemos sumar la pérdida de empleo que se produzca a consecuencia de la digitalización, se pueden alcanzar cifras de desempleo claramente preocupantes.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que las características de nuestro mercado de trabajo determinarán que, previsiblemente, sea ingente la cantidad de trabajadores necesitados de formación para no perder la carrera de la tecnología. Por lo menos, las cifras eso indican. En la actualidad, la OCDE cifra en 10 millones de adultos en edad de trabajar el número de personas que necesitarán cualificación para ocupar los empleos que se crearán en el futuro⁴. A fecha de hoy en España, según una encuesta de la patronal de empresas tecnológicas, DigitalES, al menos 10.000 puestos de trabajo en el sector tecnológico están sin cubrir por falta de perfiles cualificados⁵. En este sentido, la doctrina ya ha venido denunciando el desajuste actualmente existente en España *“entre la demanda de profesionales en tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) por parte de las empresas, y la disponibilidad*

² World Economic Forum *“The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution”*, 2016, pág. 13.

³ Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L y PÉREZ DEL PRADO, D. “Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y de empleo. Estudio de caso sobre dos empresas de base tecnológica”. Fundación para el Diálogo Social, págs. 20 y 21.

⁴ OCDE, *Informe de diagnóstico de la Estrategia de Competencias de las OCDE: España (2015)*. En...

⁵ <http://www.expansion.com/economia-digital/2018/07/03/5b3bb2e6e2704edc5f8b4675.html>

de trabajadoras/es con las cualificaciones requeridas (especialmente, aquellas relativas al denominado perfil STEM)”⁶.

Aparte de eso, lo estudios realizados en este ámbito apuntan la existencia de importantes barreras socioculturales para la digitalización. Somos uno de los países con menor nivel de estudios: casi el 43% de nuestra población adulta solo posee estudios de educación primaria cuando la media de los países de la OCDE es del 23% y en la Unión Europea del 21%⁷. Además, España cuenta con una preocupante tasa de abandono escolar de las personas de 18 a 24 años, del 18,3% en 2017, la segunda más alta de toda la Unión Europea, después de Malta⁸.

Por lo que concierne a los datos relativos a la formación digital, según el *Índice de la Economía y Sociedad Digital (DESI)*, elaborado por la Comisión Europea, “a pesar de que cada vez hay más españoles que tienen acceso a internet, los niveles de competencias digitales básicas y avanzadas siguen siendo inferiores a la media de la UE. Únicamente el 53% de los ciudadanos entre 16 y 74 años disponen de competencias digitales básicas (56% en la UE)”⁹. Ello no obstante, conforme a la clasificación contenida en el *Índice de la Economía y la Sociedad Digital (DESI)*, de 2018¹⁰, que mide los avances realizados por los Estados miembros en materia de digitalización¹¹, “España ocupa el puesto número 10 de los 28 Estados miembros de la UE”, perteneciendo al “grupo de países de resultados intermedios”¹². Peores son las cifras de especialistas en nuevas tecnologías. Conforme a los documentos de la UE citados, este colectivo representa un porcentaje inferior de la población activa, del 2,4%, en comparación con el 3,5% en la UE, y ocupamos el puesto nº 18 (DESI 2018) del total de países de la UE.

⁶ ROCHA SÁNCHEZ, F. “La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación”, en AAVV. *Conferencia Nacional tripartita. El futuro del trabajo que queremos*. Vol. II. OIT y Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, pág. 270.

⁷ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *Panorama de la educación. Indicadores de la OCDE 2016*. Informe español, 2016, pág. 7.

⁸ Fuente: Eurostat, 8-6-2018. Cfr. http://www.eurostat.eu/elementos/ele0006800/ti_tasa-de-abandono-escolar-prematuro-de-la-poblacion-total-de-18-24-anos/tbl0006878_c.html

⁹ Cfr. los datos relativos a España contenidos en dicho informe en: ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44338

¹⁰ http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2018-20/es-desi_2018-country-profile-lang_4AA8143E-CA74-9BD7-2FBD36EBA0B95CCB_52357.pdf

¹¹ Dicho índice evalúa cinco parámetros: conectividad, capital humano, uso de internet, integración de la tecnología digital y servicios públicos digitales.

¹² Junto con Austria, Malta, Lituania, Alemania, Eslovenia, Portugal, Chequia, Francia y Letonia.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los déficits de digitalización se concentran especialmente en las microempresas (empresas de menos de diez trabajadores), que son las predominantes en nuestro tejido productivo, y en sectores de actividad particularmente importantes dentro del mismo. En este sentido, el Informe *E-Pyme 2017*, del *Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información*, señala que el comercio minorista y la construcción constituyen los sectores de actividad menos digitalizados¹³.

Repárese, además, en el hecho de que esos déficits de formación tecnológica pueden resultar especialmente comprometedores para la empleabilidad de la población madura, avocándola a una rápida obsolescencia profesional y, consecuentemente, al desempleo¹⁴. La existencia de importantes brechas digitales entre la población en función de la edad pero también de variables como el sexo, nivel de formación, nivel de renta, características de los hogares y territorio, “suponen un riesgo evidente, tanto para la consolidación de la sociedad digital en España, como para el fortalecimiento de la cohesión económica, social y territorial del país”¹⁵. En definitiva, los anteriores indicadores sugieren que si en nuestro país no se produce un revulsivo en materia de formación profesional para el empleo en el ámbito de las nuevas tecnologías, que permita anticiparse a las necesidades demandadas por las empresas¹⁶, no tendremos otra alternativa que incorporar personal cualificado procedente de otros países.

Con todo, pese a las evidencias que reflejan los anteriores datos, hay teorías y estudios para todos los gustos. Frente a la visión “*tecnopesimista*”, que es la que se ha descrito aquí, existen, asimismo, posiciones “*tecnooptimistas*” que sostienen que, en efecto, la digitalización de las empresas supondrá una inicial caída del empleo, pero a largo plazo los propios avances tecnológicos crearán más empleos de los que han destruido e incrementarán los niveles de vida. Se ha recordado, en este sentido, que

¹³ Cfr. Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información “Informe e-Pyme 2017. Análisis sectorial de la implantación de las TIC en las empresas españolas”, págs. 14 y ss.

¹⁴ MERCADER UGUINA, J. R. “La robotización y el futuro del trabajo (I)”. Trabajo y Derecho nº 27, 2017, edic. online, pág. 7.

¹⁵ ROCHA SÁNCHEZ, F. “La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación”, op. cit., pág. 263.

¹⁶ La inmensa mayoría de la doctrina pone el acento en ello. Cfr. CRUZ VILLALÓN, J. “La transformación de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, op. cit., pág. 34. CASTRO ARGÜELLES, M^a. A. “El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento”, en AAVV. Conferencia Nacional tripartita. *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional tripartita*. OIT, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol II, 2017, pág. 356. ¹⁶ GOERLICH PESET, J. M^a “¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo. Gaceta Sindical nº 27, 2016, pág. 179. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L y PÉREZ DEL PRADO, D. “Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y de empleo...”, op. cit., págs. 7, 20 y 21. ROCHA SÁNCHEZ, F. “La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación”, op. cit., pág. 270.

los países más avanzados tecnológicamente como EEUU y Japón fueron los que crearon más empleo con los avances tecnológicos de los años 80 y 90¹⁷. La propia OIT ha constatado que, durante los últimos 50 años, si bien las innovaciones tecnológicas redujeron los puestos de trabajo en ciertos ámbitos, a largo plazo incrementaron el empleo en otros. De hecho, según la OIT, durante este tiempo la tasa de empleo global ha aumentado en 10 puntos porcentuales¹⁸.

Desde luego es difícil saber qué va a pasar. Sin embargo, sí se pueden efectuar tres afirmaciones que, a mi juicio, tienen poca discusión.

En primer lugar, huelga decir que no constituye un fenómeno novedoso el temor a la caída drástica del empleo por la evolución tecnológica. Conviene recordar que, con la irrupción de la revolución industrial, el sistema gremial se fue a pique por su oposición feroz a las innovaciones técnicas que amenazaban con competir con los viejos procedimientos artesanales. Por su parte, durante el siglo XIX, el ludismo, materializado con la destrucción masiva de maquinaria en el sector textil, representó una oposición feroz, pero finalmente inútil, a los cambios impuestos por los avances tecnológicos. También, ya en los años 30 Keynes se refirió al “*desempleo tecnológico*”, es decir, la pérdida de puestos de trabajo que propicia la introducción de nuevas tecnologías. Sin embargo, a la postre se ha constatado que las revoluciones industriales previas han generado más empleo del que han destruido. Así pues, la evolución histórica ha terminado desmintiendo en el pasado la idea de que la innovación tecnológica acabaría con el trabajo humano¹⁹.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que los actuales avances tecnológicos y su repercusión no tienen parangón con los anteriores. Los actuales avances tecnológicos, a diferencia de los episodios pasados de revolución tecnológica, son mucho más veloces. Como algún autor ya ha apreciado, “*lo que parecía hace cinco años que necesitaría una década o incluso cinco años para ocurrir, está teniendo lugar en uno, dos o tres años*”²⁰. Asimismo, son cambios de mucha mayor

¹⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F. “Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información”, *Aranzadi Social* nº 10, 2004, edic. online, pág. 7, nota a pie nº 31.

¹⁸ Cfr., en este sentido, los informes de la OIT: “*Labour and social implications of automation and other technological developments*”, International Labour Conference, 57th session, 1972, pág. 4, y “Los cambios tecnológicos y el trabajo en el futuro: cómo lograr que la tecnología beneficie a todos”, La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. Nota informativa, 2016.

¹⁹ GOERLICH PESET, J. M^a “¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo, op. cit., pág. 177.

²⁰ DEL REY GUANTER, S. “Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos” en AAVV. *Conferencia Nacional tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional tripartita*. OIT, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. II, 2017, pág. 362.

intensidad, ya que las máquinas tienen la capacidad no solo de conectar en segundos a todas las personas del planeta, sino, incluso, de multiplicar y sustituir nuestra inteligencia en determinadas situaciones.

Por último, la historia nos brinda una importante lección y es la de que resulta estéril oponerse o resistirse al cambio, pues todo apunta a que se trata de una batalla perdida. Como ha señalado la doctrina, en unas relaciones de producción cada vez más tecnificadas *“resulta tan ingenuo como inútil”* pretender que el volumen de empleo, el tipo de trabajo y de trabajadores continúen siendo exactamente los mismos²¹. Además, en un contexto de economía globalizada, si un país renuncia a un avance tecnológico, el resto no tardarán en aprovechar rápidamente la oportunidad que deja el primero. La clave está en que los poderes públicos sepan reaccionar para que la proliferación de nuevas formas de trabajo no genere, al mismo tiempo, nuevas formas de fraude, desprotección y/o explotación laboral.

2.2.- Los cambios de índole cualitativa.

Desde un punto de vista cualitativo (qué empleo se generará), son muy diversos los cambios en las relaciones de producción que está trayendo consigo la denominada revolución tecnológica. Se señalarán aquí los más evidentes.

En primer lugar, constituye un lugar común hablar de la polarización en el trabajo asociada a la irrupción masiva de las nuevas tecnologías en las relaciones de producción. En efecto, la disrupción tecnológica entraña el riesgo de producir cierta polarización de los trabajos entre los más cualificados y los menos.

A medida que se intensifica la utilización de las nuevas tecnologías, desaparecen los empleos de nivel intermedio, de carácter más rutinario, por la tecnificación de los mismos, mientras que se mantienen los trabajos más simples o rudimentarios, ya que no merece la pena tecnificarlos, aunque sea a costa de una mayor precariedad contractual y salarial. Permanecen también inmunes a la tecnificación los puestos de trabajo más cualificados, pues mientras no se desarrolle suficientemente la inteligencia artificial sigue siendo necesaria la intervención humana en la ejecución de determinadas tareas como son, singularmente, las de gestión, dirección y mando, así como las de control sobre los procesos tecnológicos. Y

²¹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. “Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo”, en AAVV. *Conferencia Nacional tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional tripartita*. OIT, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. II, 2017, pág. 301.

es que dicho tipo de tareas requieren la implicación personal del trabajador y el desarrollo de destrezas difícilmente convertibles en rutina²².

La polarización se acentúa aún más, si cabe, por el actual crecimiento vertiginoso de la demanda de trabajadores cualificados en nuevas tecnologías. Dicho fenómeno resulta fácilmente constatable a través de las ofertas de empleo publicadas en prensa y en portales de empleo en los que recurrentemente se ofertan puestos como el de diseñador web, desarrollador de sistemas *big data*, *chief digital officer*, etc. Advuértase, además, que ello acontece tanto en las empresas que operan en el sector de las nuevas tecnologías (empresas de base tecnológica) como en las empresas de sectores tradicionales, incluso las más simples. Por ejemplo, hasta las pequeñas explotaciones ganaderas, emplean hoy en día los más sofisticados recursos tecnológicos para optimizar el proceso de producción de lácteos y precisan personal cualificado para la ejecución de semejantes cometidos. Con todo, justo es reconocer que dicho riesgo de polarización entre puestos de trabajo cualificados y los que no lo son no es tan evidente en España por nuestro bajo nivel de industrialización así como por la abundancia, ya de por sí, de empleo de baja y muy baja cualificación²³.

Otra consecuencia previsible de la digitalización de la economía y de los procesos productivos, ya constatable en nuestros días, es la crisis del modelo clásico de trabajador, propio del modelo fordista de la sociedad industrial, en el que se encuentran asentadas nuestras normas laborales, así como el crecimiento del empleo autónomo. La doctrina ya ha advertido que los nuevos modelos empresariales conllevarán, mayor externalización de actividades e, inexorablemente, un auge del trabajo autónomo²⁴ porque internet ha difuminado los parámetros clásicos de tiempo y lugar de la prestación de trabajo. Permite que los trabajos se pueden fragmentar en infinidad de pequeñas tareas que se pueden ofertar en la red y desempeñar sin condicionantes de espacio y tiempo.

Desde luego, la alarma sobre el crecimiento del trabajo autónomo y de cierto fenómeno de huida de las normas laborales no es nueva. De hecho, ya durante los años noventa, debido a la globalización de la economía, la expansión de los servicios

²² En este sentido, MERCADER UGUINA, J.R. "La robotización y el futuro del trabajo", op. cit., pág. 4.

²³ SUÁREZ CORUJO, B. "La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la Seguridad Social", Temas laborales nº 141, 2018, pág. 41.

²⁴ DEL REY GUANTER, S. "Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos", op. cit., pág. 364.

y de las nuevas tecnologías, se alertaba de ello²⁵. Como se ha puesto de manifiesto, algunas posiciones, llegaron a vaticinar la desaparición del trabajador tradicional por la transformación del empleo subordinado en empleo por cuenta propia, efecto que no llegó realmente a producirse porque los tribunales fueron flexibilizando las notas de laboralidad (particularmente la dependencia) facilitando la aplicación de las normas laborales a nuevos tipos de actividades²⁶.

Pues bien, algo similar parece estar sucediendo con la irrupción de las plataformas digitales de prestación de servicios²⁷ a las que se juzga con desconfianza en tanto pueden representar fenómenos de huida. En algunos supuestos probablemente sea así, pues es cierto que la irrupción de empresas ancladas en un modelo de negocio basado en la oferta de servicios a través de plataformas y aplicaciones de internet constituye un potente catalizador de prestaciones de servicios a través de fórmulas de contratación alternativas a la típica relación laboral²⁸. Son notorios y conocidos los casos de plataformas como *Glovo* y *Deliveroo* en el ámbito del reparto de paquetería ligera y de comida a domicilio, respectivamente. También, el de trabajos a llamada a través de plataformas *online* como *Sitly*, que, a golpe de clic, permite poner en contacto canguros y padres de menores para tareas de cuidado, haciendo las veces de agencia privada de colocación. Este último ejemplo pone en evidencia la necesidad de acometer una nueva regulación de las agencias privadas de colocación para instaurar mecanismos administrativos de control para las plataformas digitales que actúan como intermediarios en la contratación²⁹.

²⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. "La huida del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales* nº 12, 1992, págs. 1 y ss.

²⁶ CASTRO ARGÜELLES, M^a. A. "El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento", op cit., pág. 3. Cfr., asimismo, la doctrina allí citada.

²⁷ El trabajo para plataformas digitales reviste, sustancialmente, dos modalidades: por una parte, el "crowdwork" o trabajo colaborativo *online* y, por otra, el "trabajo bajo demanda vía aplicaciones móviles (apps)". Cfr. DE STEFANO, V. "La gig economy y los cambios en el empleo", *Gaceta Sindical* nº 27, 2016, pág. 151. Como ha señalado ROCHA SÁNCHEZ, "el concepto de crowdwork se refiere al trabajo que es ejecutado a través de plataformas online que ponen en contacto un número indefinido de organizaciones, empresas y personas, posibilitando potencialmente la conexión entre clientes y trabajadoras/es sobre bases globales. El concepto de trabajo a demanda vía apps se refiere a los empleos en actividades tradicionales –tales como transporte, limpieza o actividades de oficina– que son ofertadas y asignadas mediante aplicaciones de teléfonos móviles-". Cfr. ROCHA SÁNCHEZ, F. "La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación", op. cit., pág. 266, nota a pie nº 14. También da cuenta de estas modalidades de trabajo, junto al trabajo puramente colaborativo, vinculado a actividades de consumo, SUÁREZ CORUJO, B. "La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección en el ámbito laboral y de la Seguridad Social", op. cit., pág. 40.

²⁸ ÁLVAREZ ALONSO, D. "El futuro del trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la atomización y la fragmentación empresarial", en AAVV. *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos*, vol. II. OIT y Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, pág. 15.

²⁹ CRUZ VILLALÓN, J. "Las transformaciones de las relaciones laborales...", op. cit., pág. 40

Volviendo a los supuestos de trabajos para plataformas digitales, es dable advertir que no todos los casos son iguales pues no siempre se trata de servicios por cuenta ajena que ahora pasen a desarrollarse por cuenta propia. Si bien se mira, muchas veces, se trata de servicios diferentes, que requieren cierto dominio de las nuevas tecnologías, y en cuya prestación no es fácil detectar los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo. Buen ejemplo de ello son los trabajos prestados online para *Amazon Mechanical Turk*: trabajos fundamentalmente de manejo de datos o de imágenes, de corta duración, que no puede realizar un computador o una máquina, y para los que el trabajador utiliza medios propios y desempeña con plena autonomía organizativa³⁰.

Así las cosas, deben evitarse los apriorismos y analizarse detenidamente y en cada caso las características de la prestación de servicios para determinar si se está ante un trabajo por cuenta propia o, en cambio, ante un trabajo con los presupuestos del art. 1.1 ET y sometido, por tanto, a la esfera del contrato de trabajo. Como se ha señalado, *“culpar a las plataformas digitales del achicamiento del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo sería tan pueril como hacer a las camas responsables de los adulterios”*³¹.

Desde luego, la proliferación de estas nuevas fórmulas de actividad laboral por cuenta propia pone sobre la mesa la cuestión de la protección jurídica de estos trabajadores que actualmente el Derecho del Trabajo no les dispensa. Como se ha puesto de relieve, el problema es que el estatus contractual de buena parte de los trabajadores que prestan servicios a través de plataformas digitales no termina de encajar nítidamente ni con la figura del trabajador por cuenta propia ni con el empleo asalariado por cuenta ajena, redundando en una mayor vulnerabilidad de este colectivo³². Se han llegado a formular propuestas muy variadas, desde la de dar una vuelta más de tuerca al Estatuto del Trabajador Autónomo, especialmente la figura de los TRADE, para reforzar sus derechos³³, crear una nueva relación laboral especial

³⁰ Sobre las características del trabajo para esta plataforma, cfr. GINÉS FABRELLAS, A. “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo: el caso de Amazon Mechanical Turk”, *Revista de Derecho Social y Empresa*, nº 6, 2016, págs. 66 y ss.

³¹ DE LA VILLA GIL, L. E. “¿Extinción del Derecho del Trabajo?” en *Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con Presidentes de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional*, CGPJ, Santander, mayo 2018 (inédito), pág. 24

³² ROCHA SÁNCHEZ, F. “La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación”, op. cit., pág. 267.

³³ Dicha propuesta no parecería ser, a fin de cuentas, muy operativa pues, según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en marzo de 2017, el número de TRADES registrados ascendía a 10.530 personas. Cfr. ROCHA SÁNCHEZ, F. “La digitalización y el empleo decente...”, op. cit., pág. 268, nota a pie nº 16. SUÁREZ CORUJO, B. “La gran transición: la economía de plataformas digitales y su proyección...”, op. cit., pág. 48. Otra propuesta, aunque también de alcance limitado, es la de cambiar los efectos de la declaración judicial reconociendo la condición de TRADE a la que se refiere el art. 11 bis

para los trabajadores de las plataformas digitales³⁴, hasta propuestas más valientes como la de *Alan Supiot* de crear un estatuto jurídico más allá del empleo subordinado y centrado en tutelar el estatus profesional del trabajador (sea cual fuere) desde sus momentos iniciales hasta la jubilación³⁵. Con todo, propuestas como esta última entrañan el riesgo de resultar tan ambiciosas como poco realistas pues parece difícil regular con unos mimbres realidades (trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia) que en su naturaleza y origen son bien diferentes.

Junto a la crisis del modelo clásico de trabajador, la proliferación de las plataformas digitales ha propiciado un notorio cambio en la fisonomía de las empresas. Por una parte, no debe resultar desconocido que, desde hace por lo menos tres décadas, el tejido empresarial está atravesando un intenso proceso de fragmentación. El modelo clásico de empresa industrial, que concentra en su seno todas o buena parte de las fases del proceso de producción y distribución, ocupando la totalidad de trabajadores necesarios para ello, ha dado paso a estructuras empresariales en red, en la que interactúan entidades de menor tamaño ligadas por una amplia gama de vínculos jurídicos y económicos³⁶. Por otra parte, el concepto tradicional de empresa, cuyo tamaño viene siendo medido por el número de trabajadores por cuenta ajena que ocupa, está siendo desdibujado por la irrupción de empresas financieramente solventes, pero muy ligeras de plantilla, lo que ha propiciado identificarlas con el calificativo de “empresas líquidas” o “empresas evanescentes”. Ciertamente, la disrupción que ha traído consigo la penetración de internet en todos los ámbitos de la economía y de la sociedad ha propiciado la creación de centenares de *start ups*, algunas de ellas con considerables niveles de facturación. Piénsese que una empresa clásica del sector industrial como es, por ejemplo, Ford, cuenta con 200.000 trabajadores en el mundo y una empresa del sector servicios posindustrial, como Microsoft, emplea aproximadamente 124.000. Pues bien, una de las empresas paradigma de la revolución digital como es Facebook,

de la Ley 20/2007, de 11 de julio, con el objeto de cambiar el actual efecto “*ex nunc*” por un efecto “*ex tunc*”. Cfr. CRUZ VILLALÓN, J. “Las transformaciones de las relaciones laborales...”, op. cit., pág. 45.

³⁴ TODOLÍ SIGNES, A. *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia (Tirant lo Blanch), 2017, págs. 71 y ss.

³⁵ SUPIOT, A. “Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo”, *Derecho de las Relaciones Laborales* nº 5, 2016, pág. 512.

³⁶ Sobre este proceso, cfr. MONTOYA MEDINA, D. *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2014, págs. 32 y ss. RIVERO LAMAS, J. “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, en AAVV *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. MTAS (Madrid), 2000, págs. 17 y ss. VALDÉS DAL-RE, F. “La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa”, *Relaciones Laborales* nº 18, 2001, vol. II, págs. 59 y ss. VALDÉS DAL-RE, F. “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales* nº 20, 2001, vol. II, págs. 79 y ss.

pese contar con una capitalización equivalente a aquellas, ocupa solamente a 17.000 trabajadores. También resulta muy ilustrativo, a estos efectos, el caso de Instagram que, cuando fue comprada en 2012 por Facebook por la nada desdeñable cifra de mil millones de dólares, apenas contaba con una docena de empleados³⁷.

En pocas palabras, las empresas adelgazan, pero ello no significa que reduzcan su volumen de negocio. Además, la eclosión de las plataformas online está favoreciendo un fenómeno de “despersonalización” de la figura del empresario, pues no está claro quién ocupa la posición de empleador respecto del trabajo que se realiza para la plataforma y, por tanto, quién asume las obligaciones laborales propias de la posición de empleador³⁸.

Como ya se ha señalado, este fenómeno de evanescencia empresarial puede provocar ciertas distorsiones, singularmente, en el ámbito de la aplicación de las medidas de fomento de empleo. Se ha dicho, con buen criterio a mi juicio, que puede ser poco entendible que se puedan beneficiar de dichas medidas empresas como las señaladas, que se encuentra más que consolidadas en el mercado, atendiendo a su trayectoria y volumen de negocio, pero que han optado, voluntariamente, por una plantilla reducida recurriendo a fórmulas alternativas a la contratación laboral directa³⁹. Y es que todo apunta a que este tipo de empresas efectuarán las contrataciones laborales que estimen pertinentes y en el momento que juzguen oportuno con total independencia de las medidas de fomento, que se presentan estériles en estos casos y, por tanto, ineficaces. Por dichas razones, tal vez deba revisarse, al menos a estos efectos, el criterio tradicional del número de trabajadores, a medida que proliferan este tipo de empresas y se desarrollan nuevas fórmulas de trabajo autónomo.

3.- Retos para el ordenamiento jurídico.

¿Qué desafíos plantean para el ordenamiento jurídico los efectos derivados de la disrupción tecnológica? Sin duda, los avances tecnológicos están planteando, y seguirán haciéndolo, importantes retos para el Derecho. En España estamos todavía

³⁷ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J. “Las transformaciones de las relaciones laborales...”, op. cit., págs. 16 y 17.

³⁸ En este sentido, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a. L. y PÉREZ DEL PRADO, D. “Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y de empleo”, op. cit., pág. 27.

³⁹ CASTRO ARGÜELLES, M^a. A. “El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento”, op. cit., pág. 349.

en una fase incipiente pues, por una parte, no existen criterios suficientemente consolidados en la jurisprudencia y en la doctrina judicial. Por otra parte, el ordenamiento jurídico no ha podido todavía dar respuesta explícita a la mayor parte de los problemas planteados por la irrupción de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales y su afectación a los derechos de los trabajadores. Dicha suerte de inamovilidad normativa es, hasta cierto punto, comprensible pues resulta arriesgada en exceso toda propuesta de ordenación normativa que se proyecte sobre una realidad que está en constante movimiento y evolución. Con todo, no cabe duda de que la digitalización de la economía y de las relaciones de trabajo entraña importantes retos para el ordenamiento laboral. Se señalarán aquí algunos de ellos.

Por ejemplo, como es sabido, un ámbito que desde hace ya bastante tiempo está suscitando una constante litigiosidad es el de los límites a las potestades empresariales de vigilancia y control a través de dispositivos electrónicos: cámaras de vigilancia, control de ordenadores, teléfonos móviles, dispositivos de geolocalización, etc. Se trata, como se sabe, de un ámbito especialmente sensible pues aquí entran en juego derechos fundamentales de los trabajadores como la intimidad (art. 18.1 CE), el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE). Incluso la casuística judicial ha puesto en evidencia supuestos de colisión de la utilización empresarial de dispositivos electrónicos con los derechos colectivos de libertad sindical y huelga.

La insuficiencia del marco legal determina que sea la labor creativa de la jurisprudencia la que venga ofreciendo respuestas a este tipo de conflictos. Pues bien, en la jurisprudencia se aprecia cierta evolución y un verdadero golpe de timón desde posturas iniciales sumamente restrictivas a las injerencias empresariales por medios tecnológicos hasta el actual predominio de interpretaciones más permisivas con las facultades empresariales de vigilancia y control. Desde luego, no han faltado voces críticas con dichos criterios jurisprudenciales en tanto entrañan el riesgo de desdibujar por completo el contenido esencial de los derechos fundamentales de los trabajadores, comprometiendo, incluso, la normalización del uso de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales⁴⁰.

⁴⁰ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. "Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones...", op. cit., pág. 303. En esta línea crítica, GORDO GONZÁLEZ, L. "El Derecho del Trabajo 2.0: la necesidad de actualizar el marco de las relaciones laborales a las nuevas tecnologías", Revista de Información Laboral n12, 2017, edic. online, págs. 1 a 3. MERCADER UGUINA, J. R. "Impacto laboral del uso de dispositivos tecnológicos y derechos fundamentales: nuevas respuestas para un tiempo nuevo", Iuslabor nº 2, 2018, págs. 1 y ss.

Así, por ejemplo, en materia de intimidad y secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) tanto el Tribunal Constitucional⁴¹ como el Tribunal Supremo⁴², como el propio Tribunal Europeo de derechos humanos⁴³ han sentado el criterio de que la denominada “*expectativa razonable de intimidad*” que tiene el trabajador en el ejercicio del derecho puede quedar neutralizada con la mera advertencia previa empresarial de que el dispositivo electrónico, puesto a disposición de aquél, es para exclusivo uso profesional.

A resultas, pues, de dicho criterio interpretativo queda claramente desdibujado el derecho a la intimidad pues es suficiente con comunicar a los trabajadores la voluntad empresarial de restringirlo para no entenderlo vulnerado. Curiosamente, la sala de lo penal del TS ha adoptado posiciones más respetuosas con el derecho fundamental subrayando que el art. 18.3 CE garantiza en términos absolutos el secreto de las comunicaciones autorizando solamente su levantamiento por resolución judicial. Es decir, “*no contempla, por tanto, ninguna posibilidad ni supuesto, ni acerca de la titularidad de la herramienta comunicativa (ordenador, teléfono, etc. propiedad de tercero ajeno al comunicante), ni del carácter del tiempo en el que se utiliza (jornada laboral) ni, tan siquiera, de la naturaleza del cauce empleado (“correo corporativo”), para excepcionar la necesaria e imprescindible reserva jurisdiccional en la autorización de la injerencia*”⁴⁴.

Por su parte, en materia de protección de datos de carácter personal, el art. 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, exige, para el tratamiento de datos en el ámbito laboral, el “*consentimiento inequívoco del afectado*”, salvo que los datos se refieran a una de las partes de la relación contractual y sean imprescindibles para su mantenimiento. Pues bien, inicialmente la jurisprudencia constitucional⁴⁵ y ordinaria⁴⁶ mantuvieron a ultranza el requisito del consentimiento negando excepciones en el ejercicio del poder de dirección empresarial.

Con todo, pronunciamientos posteriores han apostado por un criterio de signo mucho más flexible, entendiendo que “*en el ámbito laboral, el consentimiento del trabajador, pasa por tanto, como regla general, a un segundo plano*”, no siendo

⁴¹ Sentencias TC 241/2012, de 17 de diciembre y 170/2013, de 7 de octubre.

⁴² Sentencias TS 26 de septiembre de 2007, Rec. nº 966/2006, 6 de octubre de 2011, Rec. nº 4053/2010, y 8 de marzo de 2011, Rec. nº 1826/2010.

⁴³ Sentencia TEDH, asunto Copland vs Reino Unido, de 3 de abril de 2007, TEDH 2007/23.

⁴⁴ Sentencia TS, sala de lo penal, 16 de junio de 2014, Rec. nº 2229/2013 (Fund. Jco. 1º).

⁴⁵ Sentencia TC 29/2013, de 7 de octubre.

⁴⁶ Sentencia TS 13 de mayo de 2014, Rec. nº 1685/2013

necesario recabarlos, ni siquiera informar al trabajador del tratamiento de sus datos personales, cuando la intervención empresarial sea idónea, necesaria, equilibrada y justificada⁴⁷.

Por otra parte, también en materia de derechos colectivos de los trabajadores se puede apreciar esa tendencia interpretativa de signo restrictivo con los derechos fundamentales cuando se encuentran en liza con el recurso empresarial a instrumentos o mecanismos tecnológicos. Concretamente, en materia de huelga, el Tribunal Constitucional ha admitido lo que puede denominarse “*esquirolaje tecnológico*” o “*tecnoesquirolaje*”, esto es, la licitud de la sustitución de huelguistas por medio de mecanismos técnicos o automáticos previamente instalados en la empresa⁴⁸. Con todo, algunos de los argumentos barajados por este pronunciamiento resulta sumamente discutible, como es el relativo a que la utilización de los recursos tecnológicos como reacción a la huelga no se encuentra expresamente prohibido por la ley⁴⁹. Elude, así, el Tribunal Constitucional la posibilidad de explorar una interpretación finalista de la prohibición del esquirolaje, acorde con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (art. 3.1 CC)⁵⁰.

Un segundo ámbito en el que pueden vislumbrarse cambios normativos con ocasión de la generalización de las nuevas tecnologías es el de la contratación laboral. Como es sabido, en materia de contratación, se ha suscitado, desde hace tiempo, un debate sobre las distintas modalidades contractuales que aboga por la simplificación de las mismas⁵¹, pero que, incluso, ha llegado a sugerir la posibilidad de reducirlas a

⁴⁷ Sentencia TC 36/2016, de 3 de marzo, doctrina seguida por las sentencias TS 1 de febrero de 2017, Rec. nº 3262/20157, 31 de enero de 2017, Rec. nº 3331/2015, y 7 de julio de 2016, Rec. nº 3233/2014. Dicha jurisprudencia, no obstante, no parece sintonizar bien con la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia TS 21 de septiembre de 2015, Rec. nº 259/2014 que entiende abusiva, por vulnerar la Ley 15/1999, la cláusula contractual en virtud de la cual el trabajador cede voluntariamente su número de teléfono móvil y su cuenta de correo electrónico para comunicaciones laborales.

⁴⁸ Sentencia TC 17/2017, 2 de febrero, que contempla un supuesto de en el que la empresa, Telemadrid, se sirvió de medios técnicos para retransmitir un partido de fútbol de la Champions League durante una convocatoria de huelga general.

⁴⁹ No en vano, dicho pronunciamiento cuenta con un interesante voto particular de los magistrados Fernando Valdés Dal-Re, Adela Asua Batarrita y Juan Antonio Xiol Ríos

⁵⁰ Sugieren, asimismo, esta posibilidad GORDO GONZÁLEZ, L. “El Derecho del Trabajo 2.0:...”, op. cit., págs.1 y 2. SAN MARTÍN MAZUCCONI, C. “Generalización tecnológica:...”, op. cit., pág. 305.

⁵¹ En fechas recientes al cierre del presente trabajo, nos asaltaba la noticia de la propuesta gubernamental de reducir los contratos temporales a solo tres modalidades (contrato indefinido, contrato temporal y contrato formativo) así como penalizar la contratación temporal.
Cfr.:<http://www.expansion.com/economia/2017/09/19/59c0d9b7e2704e15788b45a5.html>

una sola, el denominado contrato único, propuesta esta última que, a mi juicio, no es razonable ni viable en los términos en que se ha planteado⁵².

Sin embargo, si bien se mira, el escenario impuesto por el desarrollo de las nuevas tecnologías en las relaciones de producción no parece ser favorable a esa reducción de tipos contractuales, al menos si ello implica un marco jurídico excesivamente unitario y, por tanto, rígido. Debido a la multiplicación de modalidades de prestaciones de servicios que trae consigo la irrupción de las nuevas tecnologías, lo previsible es que el ordenamiento jurídico tenga que dar cobertura, con gran flexibilidad, a las distintas posiciones contractuales que puedan generarse⁵³, resultando, por tanto, harto difícil la materialización de toda propuesta conducente a la reducción de los tipos contractuales. Basta pensar en el hecho de que, en el sector de las nuevas tecnologías, la contratación vinculada a proyectos está a la orden del día y es previsible que crezca cada vez más, a medida que se potencie el desarrollo tecnológico lo que, sin duda, propiciará la contratación temporal, especialmente la de obra o servicio determinado, escenario frente al que habrán de lidiar las políticas públicas de contención de la temporalidad.

Un tercer ámbito en el que se está proyectando la crisis del modelo clásico de trabajador que ha traído consigo la irrupción de las nuevas tecnologías, es el de las posibilidades de acción colectiva de los trabajadores. Internet y el trabajo *online* y para plataformas digitales propicia una gran desconcentración de la mano de obra. Los trabajadores se dispersan por todo el mundo y las tareas se fragmentan muchísimo, dificultando considerablemente la germinación sindical que, como es lógico, viene exigiendo la concentración de trabajadores en un mismo centro de trabajo desempeñando tareas idénticas o similares.

Dicho fenómeno ya está poniendo en evidencia la necesidad de acometer una reflexión sobre las formas de organización colectiva de los trabajadores para su autodefensa, especialmente en el caso de las plataformas digitales⁵⁴. Existen ya ejemplos interesantes de estas nuevas formas de organización colectiva como *Alt-Labor* en USA, *Faircrowdwork* (creada por el sindicato *IG Metall*) y *Ver.di*, ambas en Alemania, o *Turkopticon* para los trabajadores de *Amazon Mechanical Turk*. Con todo,

⁵² Tal y como ha sostenido DE LA VILLA GIL, L.E., *“la solución no se encuentra, desde luego, en las propuestas aireadas de contrato de trabajo único, porque además de carecer de límites temporales mínimos, rebaja la cuantía indemnizatoria y sustituye la causalidad por la extinción ad nutum”*. Cfr. *“¿Extinción del Derecho del Trabajo?”*, op. cit., pág. 26.

⁵³ CRUZ VILLALÓN, J. *“Las transformaciones de las relaciones laborales...”*, op. cit., pág. 36. DEL REY GUANTER, S. *“Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios...”*, op. cit., pág. 363.

⁵⁴ GOERLICH PESET, J. M.^a *“¿Repensar el Derecho del Trabajo?”*, op. cit., pág. 188.

a mi modo de ver, no va a ser tarea sencilla la conformación y proliferación de este tipo de agrupaciones pues si algo propicia el trabajo para las plataformas digitales es un individualismo atroz y una competencia notoria entre los propios trabajadores, alimentada por su deseo de ganar reputación frente a los clientes⁵⁵. Dada la importante incidencia que la reputación y las calificaciones obtenidas de los clientes tienen en las posibilidades de continuar recibiendo encargos de la plataforma o de acceder a trabajos mejor retribuidos, es previsible que los trabajadores tiendan a mostrarse especialmente reacios al ejercicio de derechos colectivos por cuanto ello pudiera repercutir negativamente en su reputación⁵⁶.

Por último, la disrupción tecnológica está afectando claramente a los factores tiempo y lugar de trabajo. Ello acarrea dos consecuencias evidentes.

Por una parte, se potencia en las empresas la distribución irregular de la jornada. Cada vez son menos los colectivos y las ocupaciones donde el trabajo se pueda distribuir en unidades fijas y regulares de tiempo (tanto a nivel de cuantía de horas diarias, semanales, etc. como de horario de comienzo y fin de la jornada). Se trata de un fenómeno general, pero más evidente en las empresas tecnológicas donde jornada y horarios flexibles constituyen exigencias inevitables en las organizaciones productivas tecnológicamente avanzadas⁵⁷.

Por otra parte, las nuevas tecnologías permiten que se pueda trabajar en cualquier lugar y a cualquier hora. Ello, por una parte, facilita la soberanía del trabajador sobre el tiempo y el lugar de trabajo, lo que le permite conciliar mejor trabajo y vida privada. Pero es un arma de doble filo pues, por otra parte, también posibilita el trabajo en todo momento y en todo lugar, afectando negativamente al tiempo dedicado a la vida privada y al descanso. Como ha señalado el informe de la OIT *Iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo*, si bien las tecnologías de la información y la comunicación aumentan las posibilidades de trabajar a distancia permitiendo conciliar mejor las responsabilidades profesionales y familiares, “ello, también en este caso, genera tanto preocupación como esperanzas; la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos y evoca formas de organización del trabajo del periodo preindustrial”⁵⁸. En efecto, la supresión de la frontera entre vida laboral y

⁵⁵ Sobre la relevancia de los sistemas reputacionales, cfr. TODOLÍ SIGNES, A. *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, op. cit., pág. 111.

⁵⁶ DE STEFANO, V. “La gig economy y los cambios en el empleo y la protección social, op. cit., pág. 158.

⁵⁷ DEL REY GUANTER, S. “Sobre el futuro del trabajo: modalidades de prestaciones de servicios..”, op. cit., pág. 365.

⁵⁸ Oficina Internacional del Trabajo. “Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo”, 104ª reunión, 2015, pág. 15.

privada del trabajador entraña el riesgo de conducir a situaciones en la que el trabajo “lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio”⁵⁹. Por otra parte, no está ante un problema futuro sino actual. Según el informe de la OIT y Eurofound, “Working anytime, anywhere”⁶⁰, un 64% de los españoles afirman que trabajan en las horas libres y un 68% que reciben emails o llamadas de trabajo fuera del horario laboral.

Ello nos conduce de lleno al tema del derecho de desconexión digital de los trabajadores. Dicho derecho cuenta con singulares antecedentes fuera de España. Por una parte, en Alemania, empresas como Daimler y Volkswagen han introducido voluntariamente sistemas que limitan el envío de correos electrónicos y mensajes de móvil a sus trabajadores durante las vacaciones o tiempo de descanso. Por otra, en Francia, el Informe “Mettling”, del Director General de Orange (2015), ya advertía que la utilización de equipos informáticos por el trabajador fuera del horario de trabajo puede provocarle una sobrecarga de información y comunicación que resulta perjudicial para su vida privada y para su salud por alterar su tiempo de descanso⁶¹. Dicho Informe impulsó en Francia la reforma del Código de Trabajo para instaurar un derecho de desconexión digital al que debe dar contenido la negociación colectiva y, en su defecto, la empresa debe elaborar una política de actuación previa consulta con los representantes de los trabajadores. Dicha política consiste, fundamentalmente, en acciones de formación y sensibilización, dirigidas a trabajadores, mandos intermedios y dirección, para un uso razonable de los aparatos electrónicos⁶².

¿Cuál es la situación en España? A salvo de alguna interesante iniciativa convencional concreta que ha acometido la regulación de este derecho⁶³, nuestro ordenamiento jurídico carece de una ordenación normativa explícita sobre esta cuestión, abriéndose el debate de su regulación. Las alternativas posibles son muy

⁵⁹ MELLA MÉNDEZ, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores (I)”. Trabajo y Derecho nº 16, 2016, pág. 2.

⁶⁰ <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>, págs. 22 y 23.

⁶¹ Sobre dichos antecedentes en Francia y en Alemania, cfr., más *in extenso*, AGUILERA IZQUIERDO, R. y CRISTÓBAL RONCERO, R. “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, en AAVV. *Conferencia Nacional tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional tripartita*. OIT, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. II, 2017, págs. 335 y 336.

⁶² Sobre dicha regulación en Francia, cfr. ALEMÁN PAÉZ, F. “El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”, Trabajo y Derecho nº 30, 2017, págs. 12 y ss.

⁶³ El art. 14 del Convenio Colectivo del Grupo AXA, 2017-2020 (pendiente de publicación en el BOE) contiene una interesante regulación de este derecho. Cfr. el texto completo en:

<https://www.ccoo-servicios.es/archivos/seguros/Convenio-AXA-provisional.pdf>

variadas. Podría optarse por seguir el modelo francés y abogar por que el legislador tome la iniciativa, ya sea para introducir una regulación detallada del derecho o para encomendar por completo su regulación a la negociación colectiva. Con todo, podría argüirse que no resulta necesario introducir cambio alguno en nuestro ordenamiento jurídico pues los arts. 34 y siguientes del ET, al limitar la jornada y reconocer los descansos y vacaciones, ya están implícitamente reconociendo el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

Como ha puesto de relieve alguna posición en la doctrina, el problema es que nuestra regulación actual podría resultar operativa cuando la intromisión empresarial se hiciese explícita, por ejemplo, a través de una orden empresarial escrita que impusiese a los trabajadores el deber de estar conectados. Sin embargo, nuestro marco normativo se presenta claramente insuficiente cuando la intromisión empresarial se lleve a cabo de facto, de forma espontánea, pues lo normal es que el trabajador no reaccione jurídicamente cuando reciba de su empresa, fuera del horario de trabajo, mensajes de *whatsapp* o de correo electrónico que le mande su empresa fuera del horario de trabajo⁶⁴. En este sentido, creo que una regulación legal, aunque fuese de mínimos, desarrollada por la negociación colectiva⁶⁵, pues la desconexión no afecta de igual modo a todas las actividades laborales, podría ser interesante para limitar esta práctica empresarial. A mi juicio, es necesaria la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de mecanismos de regulación del tiempo de trabajo que, sin perjuicio de dotar de razonables márgenes de flexibilidad a las empresas, puedan limitar la excesiva prolongación de la jornada de trabajo que soportan algunos trabajadores con objeto de garantizar su derecho al descanso y a la conciliación de la vida laboral con la personal y familiar.

Ahora bien, la cristalización en nuestra legislación de la desconexión como derecho, junto al resto de derechos básicos de los trabajadores del art. 4 ET, podría resultar poco operativa porque tendría que ser el propio trabajador el que lo hiciera valer, a través de un proceso declarativo, de resultado incierto, que, en el mejor de los casos, condenaría, desembocaría en una sentencia condenatoria a una obligación de hacer y, como tal, difícilmente ejecutable⁶⁶.

⁶⁴ TALENS VISCONTI, E. E. "La desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva", Revista de Información Laboral nº 4, 2018 (*edic. online*), pág. 5.

⁶⁵ Ponen el acento, más que en la respuesta del legislador, en las soluciones vía negociación colectiva, AGUILERA IZQUIERDO, R. y CRISTÓBAL RONCERO, R. "Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica", op. cit., pág. 340. GORDO GONZÁLEZ, L. "El Derecho del Trabajo 2.0: la necesidad de actualizar...", op. cit., pág. 9.

⁶⁶ Amén de la dificultad de cifrar, en estos casos, la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios. En este sentido, TALENS VISCONTI, E. E. "La desconexión digital...", op. cit., págs. 5 y 6.

Más operativo, en cambio, sería la configuración legal de la desconexión como obligación o deber empresarial. Se trataría de introducir en los arts. 34 y siguientes del ET la correspondiente prohibición expresa de envío empresarial de comunicaciones fuera del horario de trabajo, salvo razones de urgencia o de fuerza mayor. Dicha previsión debería ir acompañada del correspondiente tipo infractor en la LISOS. Ello permitiría a la Inspección de Trabajo actuar en los casos de incumplimiento supliendo la eventual inacción del trabajador. Además, lo previsible es que la actuación de la Inspección, amparada por la ley, tuviese un claro efecto disuasorio sobre este tipo de intromisiones empresariales sobre el derecho al descanso de los trabajadores.